

I

(Actes législatifs)

DIRECTIVES

DIRECTIVE (UE) 2017/952 DU CONSEIL**du 29 mai 2017****modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 115,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Parlement européen ⁽¹⁾,

vu l'avis du Comité économique et social européen ⁽²⁾,

statuant conformément à une procédure législative spéciale,

considérant ce qui suit:

- (1) Il est impératif de restaurer la confiance dans l'équité des systèmes fiscaux et de permettre aux États d'exercer efficacement leur souveraineté fiscale. Par conséquent, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a publié des recommandations en vue d'actions concrètes dans le cadre de l'initiative pour lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS).
- (2) Les rapports finaux sur les quinze actions de l'OCDE contre le BEPS ont été rendus publics le 5 octobre 2015. Le Conseil a salué ce travail dans ses conclusions du 8 décembre 2015. Dans lesdites conclusions, il insistait sur la nécessité de trouver des solutions communes, mais flexibles, au niveau de l'Union qui soient en conformité avec les conclusions de l'OCDE sur le BEPS.
- (3) En réponse à la nécessité d'assurer une fiscalité plus juste et, en particulier, pour donner suite aux conclusions de l'OCDE sur le BEPS, la Commission a présenté le 28 janvier 2016 son paquet de mesures contre l'évasion fiscale. La directive (UE) 2016/1164 du Conseil ⁽³⁾, concernant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale, a été adoptée dans le cadre de ce paquet.
- (4) La directive (UE) 2016/1164 prévoit un cadre visant à lutter contre les dispositifs hybrides.
- (5) Il est nécessaire d'établir des règles qui neutralisent de manière aussi exhaustive que possible les dispositifs hybrides. La directive (UE) 2016/1164 étant limitée aux dispositifs hybrides issus de l'interaction entre les

⁽¹⁾ Avis du 27 avril 2017 (non encore paru au Journal officiel).

⁽²⁾ Avis du 14 décembre 2016 (non encore paru au Journal officiel).

⁽³⁾ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (JO L 193 du 19.7.2016, p. 1).

systèmes d'imposition des sociétés des États membres, le Conseil «Ecofin» a publié une déclaration le 12 juillet 2016 demandant à la Commission de présenter, d'ici octobre 2016, une proposition relative aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers afin de prévoir des règles qui soient cohérentes avec les règles recommandées dans le rapport de l'OCDE intitulé «Neutraliser les effets des dispositifs hybrides — Action 2: rapport final 2015» (ci-après dénommé «rapport sur l'action 2 du BEPS de l'OCDE»), et pas moins efficaces que celles-ci, afin de dégager un accord d'ici la fin de l'année 2016.

- (6) La directive (UE) 2016/1164 reconnaît, notamment, qu'il est essentiel d'entreprendre des travaux supplémentaires sur d'autres dispositifs hybrides tels que ceux utilisant des établissements stables. De ce fait, il est primordial que les dispositifs hybrides utilisant des établissements stables soient également traités dans ladite directive.
- (7) Afin de prévoir un cadre qui soit cohérent avec le rapport sur l'action 2 du BEPS de l'OCDE, et pas moins efficace que celui-ci, il est essentiel que la directive (UE) 2016/1164 inclue également des règles relatives aux transferts hybrides et aux dispositifs hybrides importés et qu'elle traite de l'ensemble des effets de double déduction, afin d'empêcher les contribuables d'exploiter les lacunes qui subsistent.
- (8) La directive (UE) 2016/1164 contient des règles sur les dispositifs hybrides entre États membres et doit donc aussi inclure des règles relatives aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers dans lesquels au moins une des parties concernées est une entreprise contribuable ou, dans le cas d'entités hybrides inversées, une entité située dans un État membre, ainsi que des règles relatives aux dispositifs hybrides importés. En conséquence, il convient que les règles sur les dispositifs hybrides et les asymétries liées à la résidence fiscale s'appliquent à l'ensemble des contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un État membre, y compris aux établissements stables ou aux dispositifs considérés comme des établissements stables, d'entités résidentes dans des pays tiers. Les règles sur les dispositifs hybrides inversés devraient s'appliquer à toutes les entités considérées comme transparentes à des fins fiscales par un État membre.
- (9) Il convient que les règles relatives aux dispositifs hybrides portent sur les asymétries résultant de doubles déductions, de divergences relatives à la qualification des instruments financiers, des paiements et des entités ou de l'attribution des paiements. Étant donné que les dispositifs hybrides pourraient donner lieu à une double déduction ou à une déduction sans inclusion, il est nécessaire de définir des règles selon lesquelles l'État membre concerné soit refusé de déduire un paiement, des dépenses ou des pertes, soit oblige le contribuable à inclure le paiement dans ses revenus imposables, selon le cas. Néanmoins, ces règles ne s'appliquent qu'aux paiements déductibles et ne devraient pas modifier les éléments généraux d'un système fiscal, qu'il s'agisse d'un système classique ou d'un système d'imputation.
- (10) Il est question de dispositifs hybrides utilisant des établissements stables lorsque les différences entre les règles de la juridiction de l'établissement stable et de la juridiction de résidence en matière de répartition des revenus et des dépenses entre différentes parties de la même entité donnent lieu à une asymétrie dans les conséquences fiscales et notamment lorsqu'un effet d'asymétrie survient parce qu'un établissement stable n'est pas pris en compte au titre des lois de la juridiction de la succursale. Ces effets d'asymétrie peuvent donner lieu à une double déduction ou à une déduction sans inclusion; il convient dès lors de les supprimer. Dans le cas d'établissements stables non pris en compte, l'État membre dans lequel le contribuable est résident devrait prendre en compte les revenus qui, autrement, seraient attribués à l'établissement stable.
- (11) Toute adaptation nécessaire en vertu de la présente directive ne devrait pas, en principe, modifier la répartition des droits d'imposition prévue entre les juridictions par une convention préventive de la double imposition.
- (12) Afin de garantir la proportionnalité, il est nécessaire de se limiter aux cas dans lesquels il existe un risque substantiel d'évasion fiscale par le recours à des dispositifs hybrides. Il est dès lors approprié de traiter les dispositifs hybrides qui surviennent entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus de la même entité, les dispositifs hybrides qui surviennent entre le contribuable et ses entreprises associées ou entre des entreprises associées, ainsi que ceux qui découlent d'un dispositif structuré concernant un contribuable.
- (13) Les dispositifs qui résultent notamment du caractère hybride des entités ne devraient être pris en considération que lorsque l'une des entreprises associées détient, au moins, le contrôle effectif des autres entreprises associées. Par conséquent, en pareils cas, il convient d'exiger qu'une entreprise associée soit détenue par le contribuable ou une autre entreprise associée, ou qu'elle les détienne, au moyen d'une participation sous la forme de droits de vote, de propriété du capital ou de droits sur les bénéfices de 50 % ou plus. La propriété ou les droits de personnes agissant collectivement devraient être agrégés aux fins de l'application de ce seuil.

- (14) Afin de fournir une définition suffisamment complète de l'«entreprise associée» aux fins des règles relatives aux dispositifs hybrides, cette définition devrait également englober une entité qui fait partie du même groupe consolidé à des fins comptables, une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion et, inversement, une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable.
- (15) Il est nécessaire de s'attaquer à quatre catégories de dispositifs hybrides: premièrement, les dispositifs hybrides qui résultent de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier; deuxièmement, les dispositifs hybrides qui sont la conséquence de différences dans l'attribution des paiements effectués à une entité hybride ou à un établissement stable, y compris du fait de paiements à un établissement stable non pris en compte; troisièmement, les dispositifs hybrides qui résultent de paiements effectués par une entité hybride à son propriétaire ou de paiements réputés effectués entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus; quatrièmement, les effets de double déduction qui résultent de paiements effectués par une entité hybride ou un établissement stable.
- (16) En ce qui concerne les paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier, un dispositif hybride pourrait apparaître lorsque la déduction ne donnant pas lieu à une inclusion est imputable aux différences dans la qualification de l'instrument ou des paiements effectués dans le cadre de celui-ci. Si la nature du paiement permet d'accorder un allègement de la double imposition au titre des lois de la juridiction du bénéficiaire, par exemple, exonération d'impôt, réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt, le paiement devrait être considéré comme donnant lieu à un dispositif hybride à hauteur du montant sous-imposé qui en résulte. Un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier ne devrait toutefois pas être considéré comme donnant lieu à un dispositif hybride lorsque l'allègement fiscal accordé dans la juridiction du bénéficiaire est uniquement imputable au statut fiscal du bénéficiaire ou au fait que l'instrument est détenu sous réserve des modalités d'un régime spécial.
- (17) Afin d'éviter tout effet non souhaité pouvant découler de l'interaction entre la règle relative aux instruments financiers hybrides et les exigences en matière de capacité d'absorption des pertes imposées aux banques, et sans préjudice des règles relatives aux aides d'État, les États membres devraient être en mesure d'exclure du champ d'application de la présente directive les instruments intragroupe qui ont été émis dans le seul but de satisfaire aux exigences de l'émetteur en matière de capacité d'absorption des pertes et non aux fins d'éviter l'impôt.
- (18) En ce qui concerne les paiements effectués à une entité hybride ou à un établissement stable, un dispositif hybride pourrait survenir lorsque la déduction ne donnant pas lieu à une inclusion résulte de différences dans les règles régissant la répartition de ces paiements entre l'entité hybride et son propriétaire dans le cas d'un paiement effectué à une entité hybride, entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus dans le cas d'un paiement réputé effectué à un établissement stable. La définition d'un dispositif hybride ne devrait s'appliquer que lorsque l'effet d'asymétrie résulte de différences dans les règles régissant l'attribution des paiements au titre des lois des deux juridictions, et un paiement ne devrait pas donner lieu à un dispositif hybride qui serait survenu en tout état de cause en raison de l'exonération fiscale dont jouit le bénéficiaire au titre des lois de la juridiction dont il relève, quelle qu'elle soit.
- (19) La définition d'un dispositif hybride devrait également englober les déductions ne donnant pas lieu à une inclusion qui résultent de paiements effectués à un établissement stable non pris en compte. Par «établissement stable non pris en compte», on entend tout dispositif qui est considéré comme donnant lieu à un établissement stable au titre des lois de la juridiction du siège, mais qui n'est pas considéré comme un établissement stable au titre des lois de l'autre juridiction. La règle relative aux dispositifs hybrides ne devrait toutefois pas s'appliquer dans les cas où l'asymétrie serait survenue en tout état de cause en raison de l'exonération fiscale dont jouit le bénéficiaire au titre des lois de la juridiction dont il relève, quelle qu'elle soit.
- (20) En ce qui concerne les paiements effectués par une entité hybride à son propriétaire ou les paiements réputés effectués entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus, un dispositif hybride pourrait survenir lorsque la déduction ne donnant pas lieu à une inclusion résulte de la non-reconnaissance dans la juridiction du bénéficiaire du paiement ou du paiement réputé effectué. Dans ce cas, lorsque l'effet d'asymétrie est la conséquence de la non-attribution du paiement ou du paiement réputé effectué, la juridiction du bénéficiaire est la juridiction où le paiement ou le paiement réputé effectué est considéré comme ayant été reçu au titre des lois de la juridiction du payeur. Comme c'est le cas pour d'autres entités hybrides ou asymétries impliquant une succursale qui se traduisent par des déductions ne donnant pas lieu à une inclusion, aucun

dispositif hybride ne devrait survenir lorsque le bénéficiaire est exonéré d'impôt au titre des lois de la juridiction du bénéficiaire. En ce qui concerne cette catégorie de dispositifs hybrides, toutefois, un effet d'asymétrie ne surviendrait que dans la mesure où la juridiction du payeur autoriserait l'imputation de la déduction relative au paiement ou au paiement réputé effectué sur un montant autre qu'un revenu à double inclusion. Si la juridiction du payeur autorise le report de la déduction à une période d'imposition ultérieure, l'obligation de procéder à d'éventuelles adaptations en vertu de la présente directive pourrait être différée jusqu'à ce que la déduction soit effectivement imputée sur des revenus non soumis à double inclusion dans la juridiction du payeur.

- (21) La définition d'un dispositif hybride devrait également englober les effets de double déduction indépendamment du fait qu'ils résultent de paiements, de dépenses qui ne sont pas considérées comme des paiements en vertu de la législation nationale ou qu'ils résultent de charges d'amortissement ou de dépréciation. Comme c'est le cas pour les paiements réputés effectués et les paiements effectués par une entité hybride qui ne sont pas pris en compte par le bénéficiaire, un dispositif hybride ne devrait toutefois survenir que dans la mesure où la juridiction du payeur autorise l'imputation de la déduction sur un montant autre qu'un revenu à double inclusion. Cela signifie que si la juridiction du payeur autorise le report de la déduction à une période d'imposition ultérieure, l'obligation de procéder à des adaptations en vertu de la présente directive pourrait être différée jusqu'à ce que la déduction soit effectivement imputée sur des revenus non soumis à double inclusion dans la juridiction du payeur.
- (22) Les différences dans les conséquences fiscales qui sont uniquement imputables à des différences dans la valeur attribuée à un paiement, y compris par l'application des prix de transfert, ne devraient pas relever du champ d'application d'un dispositif hybride. Par ailleurs, étant donné que les juridictions utilisent des périodes d'imposition différentes et appliquent des règles différentes pour la prise en compte du moment où des éléments de revenus ou de dépenses ont été respectivement perçus ou supportés, ces différences temporelles ne devraient pas, en général, être considérées comme donnant lieu à des asymétries dans les conséquences fiscales. Néanmoins, un paiement déductible effectué dans le cadre d'un instrument financier dont on ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit inclus dans les revenus dans un délai raisonnable devrait être considéré comme donnant lieu à un dispositif hybride si cette déduction ne donnant pas lieu à une inclusion est imputable à des différences dans la qualification de l'instrument financier ou des paiements effectués dans le cadre de celui-ci. Il est entendu qu'un effet d'asymétrie pourrait survenir si un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier n'est pas inclus dans les revenus dans un délai raisonnable. Un tel paiement devrait être considéré comme inclus dans les revenus dans un délai raisonnable, s'il est inclus par le bénéficiaire dans un délai de douze mois à compter de la fin de la période d'imposition du payeur ou tel que déterminé selon le principe de pleine concurrence. Les États membres pourraient exiger qu'un paiement soit inclus dans un délai précis afin d'éviter de donner lieu à un effet d'asymétrie et de garantir un contrôle fiscal.
- (23) Les transferts hybrides pourraient donner lieu à une différence de traitement fiscal si, à la suite d'un dispositif permettant de transférer un instrument financier, le rendement sous-jacent dudit instrument a été considéré comme tiré par plusieurs des parties du dispositif. Dans de tels cas, le paiement effectué dans le cadre d'un transfert hybride pourrait donner lieu à une déduction en faveur du payeur tout en étant assimilé à un rendement de l'instrument sous-jacent par le bénéficiaire. Cette différence de traitement fiscal pourrait conduire à une déduction ne donnant pas lieu à une inclusion ou à la production d'un excédent de crédit d'impôt au titre de la retenue à la source pour l'instrument sous-jacent. Il y a donc lieu de supprimer ce type d'asymétries. En cas de déduction sans inclusion, il convient d'appliquer les mêmes règles que pour la neutralisation des asymétries qui résultent de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier hybride. Dans le cas de transferts hybrides qui ont été structurés de façon à produire un excédent de crédit d'impôt, l'État membre concerné devrait empêcher le payeur d'utiliser le crédit d'impôt pour obtenir un avantage fiscal, y compris au moyen de l'application d'une clause anti-abus générale conforme à l'article 6 de la directive (UE) 2016/1164.
- (24) Il est nécessaire de prévoir une règle permettant aux États membres de remédier aux divergences en matière de transposition et de mise en œuvre de la présente directive donnant lieu à un dispositif hybride alors que les États membres agissent en conformité avec la présente directive. Lorsqu'une telle situation se produit et que la règle primaire prévue par la présente directive ne s'applique pas, une règle secondaire devrait s'appliquer. Néanmoins, l'application des règles primaires et secondaires ne concerne que les dispositifs hybrides tels que définis par la présente directive et ne devrait pas porter atteinte aux caractéristiques générales du système fiscal d'un État membre.
- (25) Les asymétries importées transfèrent les effets d'un dispositif hybride entre des parties situées dans des pays tiers vers la juridiction d'un État membre par le recours à un instrument non hybride, compromettant ainsi l'efficacité des règles qui neutralisent les dispositifs hybrides. Un paiement déductible dans un État membre peut être utilisé pour financer des dépenses faisant intervenir un dispositif hybride. Pour lutter contre ces asymétries importées, il est nécessaire d'inclure des règles interdisant la déduction d'un paiement si les revenus correspondants tirés de ce paiement sont compensés, directement ou indirectement, par une déduction découlant d'un dispositif hybride qui donne lieu à une double déduction ou à une déduction sans inclusion entre des pays tiers.

- (26) Un dispositif fondé sur la double résidence pourrait donner lieu à une double déduction lorsqu'un paiement effectué par un contribuable à double résidence est déduit au titre des lois des deux juridictions où le contribuable est résident. Étant donné que les dispositifs fondés sur la double résidence pourraient donner lieu à des doubles déductions, ils devraient relever du champ d'application de la présente directive. Un État membre devrait refuser la duplication de la déduction concernant une société à double résidence dans la mesure où ce paiement est compensé par un montant qui n'est pas considéré comme des revenus au titre des lois de l'autre juridiction.
- (27) L'objectif de la présente directive est d'améliorer la résilience du marché intérieur dans son ensemble face aux dispositifs hybrides. Cet objectif ne peut être atteint de manière suffisante par les États membres agissant à titre individuel, étant donné que les systèmes nationaux d'imposition des sociétés sont hétérogènes et qu'une action individuelle des États membres ne ferait que reproduire la fragmentation existante du marché intérieur en matière de fiscalité directe. Des lacunes et des distorsions pourraient ainsi subsister dans l'interaction de mesures nationales différentes. Cela se traduirait par un manque de coordination. En raison de la nature transfrontière des dispositifs hybrides et de la nécessité d'adopter des solutions efficaces pour le marché intérieur dans son ensemble, cet objectif peut être mieux atteint au niveau de l'Union. L'Union peut donc prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. En fixant le niveau requis de protection du marché intérieur, la présente directive vise uniquement à parvenir au degré essentiel de coordination au sein de l'Union qui est nécessaire à la réalisation de son objectif.
- (28) Lors de la mise en œuvre de la présente directive, les États membres devraient utiliser les explications et les exemples applicables figurant dans le rapport sur l'action 2 du BEPS de l'OCDE comme source d'illustration ou d'interprétation, dans la mesure où ils sont conformes aux dispositions de la présente directive et au droit de l'Union.
- (29) Les règles relatives aux dispositifs hybrides prévues à l'article 9, paragraphes 1 et 2, ne s'appliquent que dans la mesure où la situation concernant un contribuable donne lieu à un effet d'asymétrie. Aucun effet d'asymétrie ne devrait survenir lorsqu'un dispositif fait l'objet d'une adaptation en vertu de l'article 9, paragraphe 5, ou de l'article 9 bis et, en conséquence, les dispositifs faisant l'objet d'une adaptation en vertu de ces dispositions de la présente directive ne devraient pas faire l'objet d'une quelconque autre adaptation en vertu des règles relatives aux dispositifs hybrides.
- (30) Lorsque les dispositions d'une autre directive, comme celles de la directive 2011/96/UE du Conseil ⁽¹⁾, permettent de neutraliser l'asymétrie dans les conséquences fiscales, les règles relatives aux dispositifs hybrides prévues par la présente directive ne devraient pas s'appliquer.
- (31) Il convient que la Commission évalue la mise en œuvre de la présente directive cinq ans après son entrée en vigueur et en rende compte au Conseil. Il est opportun que les États membres communiquent à la Commission toutes les informations nécessaires à cette évaluation.
- (32) Il y a donc lieu de modifier la directive (UE) 2016/1164 en conséquence,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

La directive (UE) 2016/1164 est modifiée comme suit:

- 1) L'article 1^{er} est remplacé par le texte suivant:

«*Article premier*

Champ d'application

1. La présente directive s'applique à tous les contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un ou plusieurs États membres, y compris les établissements stables, lorsqu'ils sont situés dans un ou plusieurs États membres, d'entités ayant leur résidence fiscale dans un pays tiers.

2. L'article 9 bis s'applique également à toutes les entités qu'un État membre considère comme transparentes à des fins fiscales.»

⁽¹⁾ Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (JO L 345 du 29.12.2011, p. 8).

2) L'article 2 est modifié comme suit:

a) au point 4), le dernier alinéa est remplacé par le texte suivant:

«Aux fins des articles 9 et 9 bis:

- a) dans les cas où l'effet d'asymétrie relève de l'article 2, point 9) b), c), d), e) ou g), du présent article ou lorsqu'un ajustement est nécessaire au titre de l'article 9, paragraphe 3, ou de l'article 9 bis, la définition de l'expression "entreprise associée" est modifiée de sorte que le seuil de 25 % est remplacé par un seuil de 50 %;
- b) une personne qui agit conjointement avec une autre personne au titre des droits de vote ou de la propriété du capital d'une entité est considérée comme détenant une participation dans l'ensemble des droits de vote ou des capitaux de cette entité qui sont détenus par l'autre personne;
- c) une "entreprise associée" désigne également une entité qui, à des fins de comptabilité financière, fait partie du même groupe consolidé que le contribuable, une entreprise dans laquelle le contribuable exerce une influence notable sur la gestion ou une entreprise qui exerce une influence notable sur la gestion du contribuable.»

b) le point 9) est remplacé par le texte suivant:

«9) "dispositif hybride", une situation faisant intervenir un contribuable ou, au regard de l'article 9, paragraphe 3, une entité, lorsque:

a) un paiement effectué au titre d'un instrument financier donne lieu à une déduction sans inclusion et:

- i) ce paiement n'est pas inclus dans un délai raisonnable; et
- ii) l'effet d'asymétrie est imputable aux différences existant dans la qualification de l'instrument ou du paiement effectué au titre de cet instrument.

Aux fins du premier alinéa, un paiement effectué au titre d'un instrument financier est considéré comme inclus dans les revenus dans un délai raisonnable lorsque:

- i) le paiement est inclus par la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition qui commence dans les douze mois suivant la fin de la période d'imposition du payeur; ou
 - ii) il est raisonnable de penser que le paiement sera inclus par la juridiction du bénéficiaire dans une période d'imposition ultérieure et que les conditions du paiement sont celles dont il serait envisageable que des entreprises indépendantes conviennent entre elles;
- b) un paiement en faveur d'une entité hybride donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte des différences dans l'attribution des paiements versés à l'entité hybride au titre des lois de la juridiction où l'entité hybride est établie ou enregistrée et des lois de la juridiction de toute personne titulaire d'une participation dans cette entité hybride;
- c) un paiement en faveur d'une entité disposant d'un ou de plusieurs établissements stables donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte des différences dans l'attribution des paiements entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus de la même entité en vertu des lois des juridictions où l'entité mène ses activités;
- d) un paiement donne lieu à une déduction sans inclusion du fait d'un paiement en faveur d'un établissement stable non pris en compte;
- e) un paiement effectué par une entité hybride donne lieu à une déduction sans inclusion et que cet effet d'asymétrie résulte de la non prise en compte du paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire;
- f) un paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus donne lieu à une déduction sans inclusion et que cette asymétrie résulte de la non prise en compte du paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire; ou
- g) une double déduction se produit.

Aux fins du présent point 9):

- a) un paiement représentant le rendement sous-jacent d'un instrument financier transféré ne donne pas lieu à un dispositif hybride au titre du point a) du premier alinéa lorsque le paiement est effectué par un négociant financier dans le cadre d'un transfert hybride sur le marché, à condition que la juridiction du payeur exige du négociant financier qu'il inclue dans ses revenus tous les montants reçus en rapport avec l'instrument financier transféré;
- b) un dispositif hybride ne survient au titre des points e), f) ou g) du premier alinéa que dans la mesure où la juridiction du payeur autorise l'imputation de la déduction sur un montant autre qu'un revenu soumis à double inclusion;
- c) un effet d'asymétrie n'est considéré comme un dispositif hybride que s'il survient entre des entreprises associées, entre un contribuable et une entreprise associée, entre le siège et un établissement stable, entre deux établissements stables ou plus de la même entité ou dans le cadre d'un dispositif structuré.

Aux fins du présent point 9) et des articles 9, 9 bis et 9 ter, on entend par:

- a) "effet d'asymétrie", une double déduction ou une déduction sans inclusion;
- b) "double déduction", une déduction du même paiement, des mêmes dépenses ou des mêmes pertes dans la juridiction d'origine du paiement, des dépenses ou des pertes (juridiction du payeur) et dans une autre juridiction (juridiction de l'investisseur). Dans le cas d'un paiement par une entité hybride ou un établissement stable, la juridiction du payeur est celle dans laquelle l'entité hybride ou l'établissement stable est établi ou situé;
- c) "déduction sans inclusion", la déduction d'un paiement ou d'un paiement réputé effectué entre le siège et l'établissement stable ou entre deux établissements stables ou plus dans toute juridiction dans laquelle ce paiement ou paiement réputé effectué est considéré comme effectué (juridiction du payeur) sans inclusion correspondante à des fins fiscales de ce paiement ou paiement réputé effectué dans la juridiction du bénéficiaire. La juridiction du bénéficiaire est toute juridiction où ce paiement ou paiement réputé effectué est reçu, ou est considéré avoir été reçu en vertu des lois de toute autre juridiction;
- d) "déduction", le montant qui est considéré comme déductible des revenus imposables en vertu des lois de la juridiction du payeur ou de l'investisseur. Le terme "déductible" est interprété en conséquence;
- e) "inclusion", le montant qui est pris en compte à la base de calcul du revenu imposable en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Un paiement effectué au titre d'un instrument financier n'est pas considéré comme inclus dans la mesure où le paiement ouvre droit à un allègement fiscal, quel qu'il soit, uniquement du fait de la qualification de ce paiement en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. Le terme "inclus" est interprété en conséquence;
- f) "allègement fiscal", une exonération fiscale, une réduction du taux d'imposition ou tout crédit ou remboursement d'impôt (autre qu'un crédit d'impôt pour retenues à la source);
- g) "revenu soumis à double inclusion", tout élément de revenu inclus en vertu des lois des deux juridictions où survient l'effet d'asymétrie;
- h) "personne", une personne physique ou une entité;
- i) "entité hybride", toute entité ou tout dispositif qui est considéré comme une entité imposable en vertu des lois d'une juridiction et dont les revenus ou les dépenses sont considérés comme les revenus ou les dépenses d'une ou de plusieurs autres personnes en vertu des lois d'une autre juridiction;
- j) "instrument financier", tout instrument dans la mesure où il génère un rendement financier ou un rendement de capitaux propres soumis aux règles d'imposition applicables aux titres de dette, titres de participation ou produits dérivés selon les lois des juridictions du bénéficiaire ou de celles du payeur, y compris tout transfert hybride;
- k) "négociant financier", toute personne ou entité qui exerce une activité professionnelle consistant à acheter ou à vendre régulièrement des instruments financiers pour son propre compte afin de réaliser un bénéfice;

- l) "transfert hybride", tout dispositif permettant de transférer un instrument financier lorsque le rendement sous-jacent de l'instrument financier transféré est considéré à des fins fiscales comme obtenu simultanément par plusieurs des parties à ce dispositif;
 - m) "transfert hybride sur le marché", tout transfert hybride auquel procède un négociant financier dans le cadre de ses activités habituelles, et non dans le cadre d'un dispositif structuré;
 - n) "établissement stable non pris en compte", tout dispositif qui est considéré comme donnant lieu à un établissement stable en vertu des lois de la juridiction du siège, mais qui n'est pas considéré comme un établissement stable selon les lois de l'autre juridiction;»
- c) les points suivants sont ajoutés:
- «10) "groupe consolidé à des fins de comptabilité financière", un groupe composé de toutes les entités qui sont pleinement intégrées dans les états financiers consolidés établis conformément aux normes internationales d'information financière ou au système national d'information financière d'un État membre;
 - 11) "dispositif structuré", un dispositif utilisant un dispositif hybride et dont les termes intègrent la valorisation de l'effet d'asymétrie ou un dispositif qui a été conçu en vue de générer l'effet d'un dispositif hybride, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre du contribuable ou d'une entreprise associée qu'il/elle soit informé(e) de l'existence du dispositif hybride, et qu'il/elle n'ait pas bénéficié de l'avantage fiscal découlant de ce dispositif.»
- 3) L'article 4 est modifié comme suit:
- a) au paragraphe 5, le point a) ii) est remplacé par le texte suivant:
 - «ii) l'ensemble des actifs et des passifs est estimé selon la même méthode que celle utilisée dans les états financiers consolidés établis conformément aux normes internationales d'information financière ou au système national d'information financière d'un État membre;»
 - b) le paragraphe 8 est remplacé par le texte suivant:
 - «8. Aux fins des paragraphes 1 à 7, le contribuable peut obtenir le droit d'utiliser des états financiers consolidés élaborés selon des normes différentes des normes internationales d'information financière ou du système national d'information financière d'un État membre.»
- 4) L'article 9 est remplacé par le texte suivant:

«Article 9

Dispositifs hybrides

1. Dans la mesure où un dispositif hybride entraîne une double déduction:

- a) la déduction est refusée dans l'État membre qui constitue la juridiction de l'investisseur; et
- b) lorsque la déduction n'est pas refusée dans la juridiction de l'investisseur, elle est refusée dans l'État membre qui constitue la juridiction du payeur.

Toutefois, toute déduction de ce type est susceptible d'être imputée sur un revenu soumis à double inclusion, qu'il soit pris en compte durant la période en cours ou durant une période d'imposition ultérieure.

2. Dans la mesure où un dispositif hybride donne lieu à une déduction sans inclusion:

- a) la déduction est refusée dans l'État membre qui constitue la juridiction du payeur; et
- b) lorsque la déduction n'est pas refusée dans la juridiction du payeur, le montant du paiement qui, autrement, donnerait lieu à un effet d'asymétrie est inclus dans les revenus par l'État membre qui constitue la juridiction du bénéficiaire.

3. Un État membre refuse la déduction de tout paiement par un contribuable dans la mesure où ce paiement finance, directement ou indirectement, des dépenses déductibles, donnant lieu à un dispositif hybride dans le cadre d'une transaction ou d'une série de transactions conclues entre des entreprises associées ou dans le cadre d'un dispositif structuré, sauf dans la mesure où l'une des juridictions concernées par la transaction ou les séries de transactions a procédé à un ajustement équivalent à l'égard de ce dispositif hybride.

4. Un État membre peut exclure du champ d'application du:

a) paragraphe 2, point b) du présent article, les dispositifs hybrides définis à l'article 2, point 9) b), c), d) ou f);

b) paragraphe 2, points a) et b) du présent article, les dispositifs hybrides résultant du paiement d'intérêts à une entreprise associée, dans le cadre d'un instrument financier, lorsque:

i) l'instrument financier a pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation;

ii) l'instrument financier a été émis dans le seul but de satisfaire aux exigences en matière de capacité d'absorption des pertes applicables au secteur bancaire et l'instrument financier est reconnu comme tel selon les exigences du contribuable en matière de capacité d'absorption des pertes;

iii) l'instrument financier a été émis

— en liaison avec des instruments financiers ayant pour caractéristique la conversion, le renflouement interne ou la dépréciation au niveau de l'entreprise mère,

— au niveau requis pour satisfaire aux exigences applicables en matière de capacité d'absorption des pertes,

— non dans le cadre d'un dispositif structuré; et

iv) la déduction nette globale pour le groupe consolidé prévue dans le cadre du dispositif n'excède pas le montant qu'il aurait atteint si le contribuable avait émis directement sur le marché un tel instrument financier.

Le point b) s'applique jusqu'au 31 décembre 2022.

5. Dans la mesure où un dispositif hybride fait intervenir des revenus d'établissements stables non pris en compte qui ne sont pas imposables dans l'État membre dans lequel le contribuable est résident fiscal, cet État membre oblige le contribuable à inclure les revenus qui, autrement, seraient attribués à l'établissement stable non pris en compte. Cela s'applique à moins que l'État membre soit tenu d'exonérer les revenus en vertu d'une convention préventive de la double imposition conclue par l'État membre concerné avec un pays tiers.

6. Dans la mesure où un transfert hybride est conçu pour donner lieu à un allègement au titre des retenues à la source pour un paiement provenant d'un instrument financier transféré à plusieurs des parties concernées, l'État membre du contribuable limite le bénéfice de cet allègement au prorata des revenus nets imposables liés à ce paiement.»

5) Les articles suivants sont insérés:

«Article 9 bis

Dispositifs hybrides inversés

1. Lorsqu'une ou plusieurs entités associées non résidentes détenant globalement un intérêt direct ou indirect dans 50 % ou plus des droits de vote, des participations au capital ou des droits de participation aux bénéfices d'une entité hybride constituée ou établie dans un État membre se situent dans une juridiction ou des juridictions qui considèrent l'entité hybride comme une personne imposable, l'entité hybride est considérée comme une résidente de cet État membre et ses revenus sont imposés dans la mesure où ils ne sont pas par ailleurs imposés selon les lois de l'État membre ou de toute autre juridiction.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux organismes de placement collectif. Aux fins du présent article, on entend par "organisme de placement collectif" un organisme ou fonds de placement à participation large, doté d'un portefeuille de titres diversifié et soumis aux règles de protection des investisseurs dans le pays où il est établi.

Article 9 ter

Asymétries liées à la résidence fiscale

Dans la mesure où une déduction de paiements, de dépenses ou de pertes d'un contribuable qui est résident fiscal dans deux juridictions ou plus est déductible de l'assiette imposable dans l'ensemble de ces juridictions, l'État membre du contribuable refuse la déduction dans la mesure où l'autre juridiction permet d'imputer la double déduction sur un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion. Si les deux juridictions sont des États membres, l'État membre dans lequel le contribuable n'est pas réputé être résident en application de la convention préventive de la double imposition en vigueur entre les deux États membres concernés refuse la déduction.»

6) À l'article 10, paragraphe 1, l'alinéa suivant est ajouté:

«Par dérogation au premier alinéa, la Commission évalue la mise en œuvre des articles 9 et 9 bis, en particulier les conséquences de l'exemption prévue à l'article 9, paragraphe 4, point b), au plus tard le 1^{er} janvier 2022 et en rend compte au Conseil.»

7) À l'article 11, le paragraphe suivant est inséré:

«5 bis. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres adoptent et publient, au plus tard le 31 décembre 2019, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à l'article 9. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Ils appliquent ces dispositions à partir du 1^{er} janvier 2020.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.»

Article 2

1. Les États membres adoptent et publient, au plus tard le 31 décembre 2019, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Ils appliquent ces dispositions à partir du 1^{er} janvier 2020.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

3. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres adoptent et publient, au plus tard le 31 décembre 2021, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à l'article 9 bis de la directive (UE) 2016/1164. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Ils appliquent ces dispositions à partir du 1^{er} janvier 2022.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 29 mai 2017.

Par le Conseil
Le président
C. CARDONA
